

مبلغ ضمانت‌نامه بانکی

محمد سلطانی*

ساره امینی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۵/۲۷

چکیده

ضمانت‌نامه مستقل از جمله ابزارهای تضمینی در مبادلات بین‌المللی و داخلی است. اگرچه کارکرد این ابزار همچون ضمان تبعی، تضمین تعهد پایه است، اما به جهت استقلال ضمانت‌نامه بانکی از روابط پایه، از آن متمایز می‌باشد. یکی از آثار استقلال ضمانت‌نامه بانکی، پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه بدون استناد و توجه به قرارداد پایه است. به این ترتیب، مبلغ، بیانگر میزان و حدود تعهد بانک به‌عنوان متعهد سند و ضمانت‌خواه به‌عنوان شخصی که ضمانت‌نامه به تقاضای او صادر می‌گردد، است. به همین ترتیب، حفظ استقلال موضوع تعهد ضامن از متعهد اصلی قرارداد پایه تنها با تعیین دقیق موضوع امکان‌پذیر است، زیرا عدم شفافیت و وجود ابهام در موضوع، ضامن را ناگزیر از رجوع به قرارداد پایه می‌سازد که سبب مخدوش شدن اصل استقلال می‌گردد. با توجه به اهمیت مبلغ در شناخت گستره تعهد ضامن بدون رجوع به روابط پایه، شیوه‌های تعیین این عنصر به‌عنوان موضوع اصلی قرارداد، جهت حفظ کارکرد و ویژگی مستقل ضمانت‌نامه دارای اهمیت می‌باشد. نظر به آثار مهم مبلغ در قرارداد ضمانت‌نامه، مطالعه نحوه تعیین، تغییر و آثار این عنصر و همچنین ارزش پرداخت ضروری می‌نماید. این مطالعه نشان می‌دهد معین بودن مبلغ ضمانت‌نامه در حفظ استقلال این سند دارای کارکرد اساسی است. با وجود این، امکان کاهش یا افزایش این مبلغ تحت شرایطی وجود دارد و

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

m_soltani@sbu.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی

sara.amini2004@yahoo.com

در صورتی که امکان پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه به ارزش مقرر در سند وجود نداشته باشد، می‌توان از ارزشهای دیگر به منظور پرداخت استفاده نمود.

کلید واژگان

ضمانت‌نامه بانکی، اصل استقلال، مبلغ ضمانت‌نامه، تعیین مبلغ ضمانت‌نامه، تغییر مبلغ ضمانت‌نامه، ارزش پرداخت.

مقدمه

آنچه موجب تمایز ضمانت‌نامه مستقل از ضمان تبعی می‌گردد، معلوم بودن موضوع تعهد و دستور پرداخت بی‌قید و شرط است. به عبارت دیگر آنچه سبب حفظ اصل استقلال است، سهولت شرایط وصول آن می‌باشد، به گونه‌ای که برخی قضات فرانسوی، تنها ضمانت‌نامه عندالمطالبه را واجد وصف مذکور دانسته‌اند.^۱ از سوی دیگر موضوع تعهد ضامن باید برخلاف ضمان تبعی بدون رجوع به قرارداد یا رابطه پایه مشخص و معین باشد و یا حداقل قابلیت تعیین داشته باشد، زیرا، این اصل استقلال است که سبب تمایز ضمانت‌نامه مستقل از ضمان تبعی می‌گردد^۲ و از بارزترین نمودهای اصل مذکور، مستقل بودن موضوع می‌باشد. معین بودن موضوع ضمانت‌نامه مستقل، علاوه بر حفظ ماهیت قرارداد، برای بانک ضامن و ضمانت‌خواه اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا، از یک سو بانک‌ها هیچ تمایلی به مداخله در رابطه یا قرارداد پایه ندارند و از سوی دیگر این ضمانت‌خواه است که در نهایت متعهد به بازپرداخت مبلغ می‌باشد. بنابراین اشخاص مذکور سعی می‌نمایند از شفاف‌ترین طریق به هنگام تنظیم متن ضمانت‌نامه، مبلغ را که در حقیقت موضوع تعهد است مشخص کنند. جزء تعیین مبلغ، آنچه در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی حائز اهمیت می‌باشد، تعیین ارزش پرداختی است، زیرا، به دلیل نبود واحد پول جهانی، مشخص نبودن ارزش سند سبب مجهول ماندن مبلغ می‌شود. از این رو، لازم است به منظور تبیین مسائل ناظر به مبلغ ضمانت‌نامه بانکی، شیوه تعیین، تغییر مبلغ و آثار آن (فصل اول) و ارزش پرداخت (فصل دوم) مورد بررسی قرار گیرد.

فصل اول: تعیین و تغییر مبلغ و آثار آن

با توجه به آثار و اهمیت مبلغ، شیوه‌های تعیین آن از دغدغه‌های طرفین است. همچنین گاه

۱. غمامی، مجید؛ بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

تابستان ۱۳۷۸، ش ۴۴، ص ۱۳۵.

۲. سلطانی، محمد؛ تأملاتی بر قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های مستقل و مقررات پیشنهادی آن در

لایحه اصلاح قانون تجارت، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، زمستان ۱۳۸۹، ش ۳۱، ص

شرایطی در سند ضمانت‌نامه پیش‌بینی می‌شود که در صورت تحقق، مبلغ مشخص شده کاهش یا افزایش می‌یابد. گرچه مبلغ، موضوع تعهد ضامن است، اما نباید از تأثیر آن بر سایر اشخاص درگیر در یک ضمانت‌نامه غافل شد. بر این اساس در این فصل ابتدا به تبیین قواعد حاکم بر تعیین (گفتار اول) و تغییر (گفتار دوم) مبلغ و پس از آن به آثار و نقش مبلغ در ضمانت‌نامه‌های بانکی (گفتار سوم) می‌پردازیم.

گفتار اول: تعیین مبلغ

تعیین مبلغ در ضمانت‌نامه باید با حفظ اصل استقلال این سند از قرارداد پایه صورت پذیرد. هرچند در این میان، ممکن است تصور شود به دلیل ذکر مشخصات قرارداد پایه در ضمانت‌نامه، ضرورتی به قید مبلغ نباشد، اما باید گفت اولاً: تعهد متعهد قرارداد پایگاه انجام کار است نه پرداخت مبلغ؛ چنان‌که تعهد ضمانت‌خواه در اکثر ضمانت‌نامه‌های صادره از این نوع هستند؛^۱ ثانیاً: قید مشخصات قرارداد پایه، مجوزی برای رجوع بانک به رابطه پایه، جهت تعیین حدود موضوع تعهدش نخواهد بود. زیرا، تعهد بانک، تعهدی مجزا و مستقل از تعهد ضمانت‌خواه است. به عبارت دیگر تعهد بانک، پرداخت مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه در صورت تحقق یک مطالبه صحیح است و تعهد ضمانت‌خواه در قرارداد پایه، ایفای تعهد مشخص شده و مورد توافق اعم از انجام کار یا ایفای دین است. حال اگر اشاره به قرارداد یا رابطه پایه به‌گونه‌ای باشد که تعهد ضامن جزء با رجوع به قرارداد اصلی قابل تشخیص نباشد، می‌توان معتقد به تغییر ماهیت قرارداد و تبدیل ضمانت مستقل به ضمان تبعی بود؛^۲ توضیح آنکه، اگرچه در تمایز دقیق ماهیت ضمان تبعی از ضمانت‌نامه مستقل، دلایل مختلف به‌ویژه عدم وجود دین و سبب آن به هنگام انعقاد قرارداد ضمانت‌نامه مستقل برشمرده شده است،^۳ اما به نظر می‌رسد، قیاس از این باب کمک

۱. بالاسان آوانسیان، آئیدا؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۵۴، ص ۹۹.

2. Cass. com., 3 juin 2014, 13-17.643, Inédit, Available at <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029060925>, visited at 12/18/2015.
۳. برای دیدن تحلیل ضمانت‌نامه مستقل با توجه به ضمان تبعی نگاه کنید به: شهبازی‌نیا، مرتضی؛ ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی، نامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۳، ش ۴۳، ص ۱۲۴ به بعد؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی، رساله دکتری،

چندانی برای تشخیص و تمییز آنها نمی‌کند.^۱ آنچه سبب تمایز دو قرارداد مذکور می‌شود، اصل استقلال حاکم بر ضمانت‌نامه است^۲ که بر دو شرط و رکن اساسی استوار است:

۱. مستقل بودن موضوع تعهد یعنی مبلغ معین یا قابل تعیین
 ۲. عدم قابلیت استناد به ایرادات ناشی از رابطه پایه.^۳ از این رو، در حالتی که بانک برای تعیین مبلغ، ناگزیر از ورود به قرارداد پایه است، مرز تمایز و جدایی ضمان تبعی از ضمانت‌نامه مستقل که همان اصل استقلال و به تبع مبلغ معین می‌باشد، نادیده انگاشته می‌شود.
- البته ارجاع به رابطه یا قرارداد پایه، نه تنها موجب تغییر ماهیت قرارداد نمی‌شود و به معنای عدم لزوم قید مبلغ نیست بلکه سبب آگاهی ضامن از ریسکی که آن را پوشش داده است، می‌گردد،^۴ زیرا، ضمانت‌نامه هرچه هست ولو مستقل، ماهیت تضمینی دارد و ارجاع به قرارداد پایه لازم و مفید است. فایده چنین ارجاعی در ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه آشکارتر است، زیرا، در

دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰، ص ۱۳۲ به بعد؛ مسعودی، علیرضا؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق

ایران و تجارت بین‌المللی، چ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۴۶ به بعد.

۱. سلطانی، محمد؛ حقوق بانکی، چ دوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳، ص ۲۸۰.
۲. گرچه در حقوق ایران، اصل استقلال حاکم بر ضمانت‌نامه در رویه قضایی کمتر تصریح گردیده است، اما آرای می‌توان یافت که بر مبنای اصل استقلال و با توجه به اینکه پرداخت مبلغ مقید به شرط خاصی نیست، صادر شده‌اند؛ ضمن اینکه در سال‌های اخیر این رویه با تأکید بر اصل استقلال گسترش یافته است. دادگاه عمومی تهران، شعبه ۲۰۳، ۲۲ آذر ۱۳۸۷، شماره دادنامه ۱۰۵۴، پایگاه اینترنتی قوانین. برای دیدن نمونه دیگری از این آراء که صرف مطالبه ذی‌نفع را برای پرداخت وجه ضمانت‌نامه کافی دانسته است، نگاه کنید به: دادگاه حقوقی یک تهران، شعبه ۲، اول تیر ۱۳۷۲، شماره دادنامه ۱۸۸، منتشر نشده؛ دادگاه حقوقی یک تهران، شعبه ۱۹، ۲۰ دی ۱۳۷۱، شماره رأی ۳۸۱، پایگاه اینترنتی قوانین. دادگاه عمومی تهران، شعبه ۲۰۱، ۲۸ مهر ۱۳۷۸، شماره دادنامه ۷۶۱، پایگاه اینترنتی قوانین. همچنین نگاه کنید به: دادنامه شماره ۹۴۰۵۲۲ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۶ شعبه ۴۴ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر که تقاضای دستور موقت مبنی بر منع پرداخت ضمانت‌نامه را رد نموده با این استدلال که «بنابر توافق طرفین به لحاظ ویژگی بدون قید و شرط بودن ضمانت‌نامه، {این سند} از قرارداد اصلی مستقل و منفک می‌باشد.»
۳. سلطانی، محمد؛ رابطه داور و ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم انسانی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۶، ش ۳، صص ۱۶۹-۱۶۸ و همچنین نگاه کنید به: کاشانی، محمود؛ ضمانت‌نامه بانکی، چ اول، مؤسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۷، ص ۴۹ به بعد.

4. R. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade: Kluwer Law International*, Fourth Revised Edition, 2013, p93.

ضمانت‌نامه‌های مذکور، صرف مطالبه بدون ارائه دلیل و مدرک کفایت می‌کند و ارتباط ضمانت‌نامه با تعهد تضمین شده جز با اشاره به قرارداد پایه مشخص نمی‌شود. برای مثال اگر میان ذی‌نفع و ضمانت‌خواه دو قرارداد منعقد شده باشد که ضمانت‌خواه خواستار گشایش ضمانت‌نامه برای یکی از این قراردادها باشد و اتفاقاً در ضمانت‌نامه هیچ اشاره‌ای به قرارداد تضمین شده نشود، ضمانت‌خواه همواره با خطر مطالبه ناروای وجه نسبت به قرارداد تضمین نشده روبه‌رو است، زیرا، حتی در صورت خاتمه قرارداد تضمین شده، از آنجا که مشخصاتی از آن در ضمانت‌نامه وجود ندارد، این فرض قابل تصور است که ذی‌نفع نسبت به مطالبه وجه به علت ضرر وارده ناشی از قرارداد دیگر وسوسه شود و ضمانت‌نامه‌ای را مطالبه نماید که به مورد اختلاف ارتباطی ندارد.^۱ در این فرض سوءاستفاده از حق محقق می‌شود، زیرا هرچند ضمانت‌نامه، مستقل از قرارداد پایه است اما در نهایت هدفی جزء تضمین قرارداد پایه ندارد و این امر توسط ذی‌نفع نادیده انگاشته می‌شود.^۲ به همین دلیل ذکر قرارداد پایه در سند ضمانت‌نامه مانع از سوءاستفاده احتمالی خواهد شد. فایده ارجاع به قرارداد پایه در ضمانت‌نامه‌های چندمنظوره^۳ که یک ضمانت‌نامه جهت تضمین چند قرارداد صادر می‌گردد نیز قابل مشاهده است.^۴ اهمیت این امر در ضمانت‌نامه‌های با اولین درخواست موجه^۵ که ذی‌نفع باید دلیل مطالبه را بیان نماید، روشن‌تر می‌گردد. به این صورت شخص اخیر ملزم است شماره و مشخصات قرارداد و تعهد

۱. برای ملاحظه‌ای آرای از این دست در حقوق فرانسه که مطالبه وجه ضمانت‌نامه، مربوط به قرارداد دیگری غیر از رابطه پایه بوده و سوءاستفاده از حق تشخیص داده شده است نگاه کنید به:

Trib. com. Bruxelles, ord. réf., 21 oct. 1986: D. 1988, somm. p. 246, obs. M. VASSEUR – Cass. com., 18 avr. 2000: JCP G2000, IV, 2097. - Trib. Com. Paris, ord. réf., 1er août 1984: JCP G 1986, II, 20526, note M. AZENCOT; D. 1986, IR. p. 159, obs. M. VASSEUR. - CA Paris, 3e ch., A, 18 mars 1986: D. 1987, somm. p. 173, obs. M. VASSEUR; RTD com. 1987, p. 557, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE- CA Paris, 15e ch., B, 17 déc. 1992: JCP E 1993, I, 243, n° 39, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET; D. 1993, somm. p. 98, obs. M. VASSEUR.

۲. سلطانی، محمد؛ حقوق بانکی، چ دوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳، ص ۳۰۵.

3. Block Guarantee.

4. R. BERTRAMS, op. cit., p 93.

5. First Justified Guarantee.

ضمانت‌نامه‌ای که پرداخت مبلغ، منوط به ارائه دلیل تخلف ضمانت‌خواه، بدون نیاز به اثبات آن است، ضمانت‌نامه با اولین درخواست موجه گویند.

تخلف شده را جهت مطالبه مشخص نماید تا ضمانت‌خواه در صورت مطالبه ناروا، به راحتی امکان رجوع به ذی‌نفع را داشته باشد.

البته نظام حقوقی کشوری همچون انگلستان، نه تنها در قرارداد ضمانت‌نامه، بلکه در کلیه قراردادهای، شرط الزام‌آور بودن عقد را ذکر «علت»^۱ آن می‌دانند.^۲ با توجه به اینکه ضمانت‌نامه نیز یک قرارداد است، اشاره به علت آن- قرارداد پایه- ضروری است؛ در غیر این صورت ضمانت‌نامه دارای اعتبار نخواهد بود. از این باب متن ضمانت‌نامه‌های صادره توسط بانک‌های انگلیس با این عبارت آغاز می‌گردد: «بنابر انعقاد قرارداد (ارجاع به قرارداد پایه) ما تعهد می‌کنیم که...»^۳ همچنین علت تعهد بانک ضامن مستقیم در ضمانت‌نامه متقابل، تعهد بانک دستور دهنده (ضامن متقابل) در مقابل بانک صادرکننده (ضامن مستقیم) است.^۴ نسخه URDG^۵ ۷۵۸ در بند (d) ماده ۸ یکی از موارد قابل توصیه در سند ضمانت‌نامه را مشخصات و اطلاعات قرارداد پایه ذکر می‌کند. دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی)^۶ مصوب ۱۳۹۳/۲/۹ نیز در بند (۳) ماده ۸ یکی از مندرجات الزامی ضمانت‌نامه را ذکر شماره، تاریخ و موضوع قرارداد پایه بیان کرده

1. Consideration.

2. B. Kozolchyk, *Letters of Credit, International Encyclopedia of Comparative Law (monograph)*, Vol. IX, 1973, pp135- 136.

3. "In consideration of your (beneficiary) entering in to a contract... (reference to the main contract) we undertake..."

4. R. BERTRAMS, op. cit., p93.

5. Uniform Rules for Demand Guarantees 758 (URDG 758), 1992, ICC Publication, Paris.

اتاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان بزرگ‌ترین نهاد بین‌المللی خصوصی با هدف توسعه مبادلات تجاری بین‌المللی، از طریق تنظیم قواعد و مقررات یکنواخت همگام با تغییر و تحولات روز حوزه تجارت، نسخه URDG^{۴۵۸} را که در راستای پاسخگویی به انتظارات طرفین ضمانت‌نامه و کاهش سوءاستفاده تهیه شده بود و به مدت هجده سال از سال ۱۹۹۲ تا سال ۲۰۱۰ توسط بانک‌ها مورد استفاده قرار گرفت، مورد بازنگری قرارداد که محصول آن ظهور نسخه ۷۵۸ مقررات اخیرالذکر بود.

افاکی، جرج و گود، روی؛ *راهنمای تفسیری مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (URDG758)*، ترجمه فریده تذهیبی، چ اول، انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۳، ص ۱۳.

۶ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی) که توسط بانک مرکزی تهیه شده بود، در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۹ در یک هزار و یک صد و هفتاد و ششمین جلسه شورای پول و اعتبار به تصویب رسید. دستورالعمل مذکور، با تصریح بر مستقل بودن ضمانت‌نامه از سایر روابط و قراردادهای مرتبط و تجویز انعقاد این قرارداد، در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی، به مقررات‌گذاری در خصوص این ابزار پرکاربرد و مهم مبادرت ورزید.

است. در نتیجه اشاره به قرارداد پایه، نه موجب تغییر ماهیت ضمانتنامه می‌شود و نه طرفین قرارداد را از ذکر مبلغ معاف می‌نماید.

باتوجه به اهمیت عنصر مبلغ در قرارداد ضمانتنامه، طرفین باید به صورت دقیق و روشن آن را تعیین نمایند. آنچه در عمل مشاهده می‌شود، قید مبلغ ثابت یا حداکثر مبلغ است. با وجود این، به ندرت در ضمانتنامه‌های پرداخت،^۱ به جهت تضمین اصل مبلغ پرداختی و سود آن، حداکثر مبلغ ذکر نمی‌شود.^۲ این نمونه ضمانتنامه‌های پرداخت در کشورهای سوریه و ترکیه رایج است.^۳ فارغ از مباحث منطبق بودن دریافت سود علاوه بر اصل مبلغ در حقوق ما که باید در مورد هر قرارداد در جای خود بررسی شود، به نظر می‌رسد چنین شیوه تعیینی، در صورتی که مبلغ قرارداد قابل تعیین باشد، مانند آنکه اصل مبلغ پرداختی همراه با سود شاخص‌دار و قابل احتساب در سند درج گردد، صحیح است، هر چند برای بانک و ضمانت‌خواه خطرناک خواهد بود. در تأیید این نظر، ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال راجع به برات و سفته^۴ درج مبلغ همراه با سود را با معین بودن مبلغ در تعارض نمی‌داند.^۵

در مجموع، مبلغ یک قرارداد ضمانتنامه باید به گونه‌ای تعیین گردد که ضامن برای اطلاع از آن نیازی به رجوع به قرارداد پایه نداشته باشد. در غیر این صورت، این امر با اصل استقلال و پرداخت بی‌قید و شرط و فوری که لازمه آن، معین بودن مبلغ است، منافات دارد. در نتیجه مبلغ یک قرارداد ضمانتنامه (همچنان که در عمل بانک‌ها تمایل دارند) یا باید ثابت و دارای سقف مشخص باشد و یا حداقل قابلیت تعیین با یک معیار عینی و مشخص داشته باشد. ضرورت درج مبلغ در ماده ۷ آیین‌نامه صدور ضمانتنامه و ظهرونیسی از طرف بانک‌ها،^۱ ماده ۸۳۸ لایحه

۱. ضمانتنامه پرداخت (Guarantee) payment: این نوع ضمانتنامه‌ها به منظور پرداخت دیون در سررسید صادر می‌شوند. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: مسعودی، علیرضا؛ **ضمانتنامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌المللی**، چ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۵۲ به بعد.

2. N. horn, E. wymeersch, **Bank Guarantees Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade**, Netherlands, Kluwer Law & Taxation, 1990 p6.

3. R. BERTRAMS, op.cit., p104.

4. UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988.

5. "The sum payable by an instrument is deemed to be a definite sum although the instrument states that it is to be paid: (a) With interest"

۱. آیین‌نامه صدور ضمانتنامه و ظهرونیسی از طرف بانک‌ها، شماره ۲۸۸۸۰۰/۹۰، تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۰۱.

تجارت ۱۳۹۳ مصوب مجلس شورای اسلامی، ماده ۱۴۲ لایحه تجارت ۱۳۸۴ مصوب هیئت وزیران^۱ و ماده ۸ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی دیده می‌شود و امکان عدم تعیین دقیق مبلغ ضمانت‌نامه و اکتفا به قابلیت تعیین آن پذیرفته نشده است.

گفتار دوم: تغییر مبلغ

بنابر اصل استقلال و جدایی ضمانت‌نامه از قرارداد پایه، تغییر در وضعیت و شرایط تعهد ضمانت‌خواه هیچ‌گونه تغییر و تأثیری بر تعهد بانک نخواهد داشت. از این جهت متقاضیان با تجربه صدور ضمانت‌نامه، همواره برای درج سازوکاری جهت تغییر در میزان مبلغ تلاش و چانه‌زنی می‌کنند، زیرا، هیچ تغییری در قرارداد پایه نمی‌تواند منجر به کاهش یا افزایش مبلغ گردد مگر آنکه در ضمانت‌نامه سازوکاری برای این امر پیش‌بینی شده باشد. این ساز و کار، درج شرط کاهش یا افزایش مبلغ است. در این شرایط، بانک ضامن باید در صورت قید شروط مذکور، نسبت به أخذ وثیقه بیشتر در صورت درج شرط افزایش و کاهش میزان وثیقه در وضعیت قید شرط کاهش اقدام نماید. برای مثال چنانچه در قرارداد، شرط افزایش مبلغ درج گردد و آن شرط حاصل شود، بانک باید افزایش مبلغ را به تودیع وثیقه کافی منوط گرداند و همچنین وثایقی أخذ کند که در صورت تحقق شرط کاهش مندرج در سند، امکان تعدیل آن فراهم باشد. در میان مقررات بین‌المللی، ماده ۱۳ نسخه ۷۵۸ URDG^۲ برای اولین بار و بدون وجود سابقه قبلی در نسخه ۴۵۸، تغییر مبلغ ضمانت‌نامه را در صورت درج شرط کاهش یا افزایش در تاریخ مشخص یا وقوع واقعه معین ممکن می‌داند. ISP 98^۱ نیز در قاعده ۰۶-۲، اصلاح ضمانت‌نامه را در

۱. در تهیه قانون تجارت جدید، که هدف از نگارش آن به روز رسانی مقررات با تحولات و نیازهای روز بود، تلاش شد تا به تدوین قواعد ضمانت‌نامه مستقل پرداخته شود. در این راستا در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۵ لایحه تجارت مصوب هیأت وزیران از ماده ۱۳۶ به بعد به بحث ضمانت‌نامه مستقل پرداخت. این لایحه توسط مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی به‌طور کامل مورد تغییر و تحول قرار گرفت و در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۶ توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی تصویب شد که در نهایت در تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۳ برای اجرای آزمایشی ۵ ساله به تصویب مجلس رسید. لایحه مذکور به دلیل مخالفت با اصل ۸۵ قانون اساسی توسط شورای نگهبان رد و بار دیگر روانه مجلس شد. در نهایت لایحه مورد بحث در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۱۷ به مدت ۴ سال آزمایشی توسط مجلس تصویب گردید، اما تاکنون سرنوشت آن نامعلوم است. سلطانی، محمد؛ **حقوق بانکی**، چ دوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳، ص ۲۶۰.

1. International Standby Practice (ISP98), 1998, ICC Publication, Paris and New York.

صورت تحقق شرط کاهش یا افزایش مورد توجه قرار داده است. از این‌رو، طرفین ضمانت‌نامه می‌توانند شرط کاهش یا افزایش را برای تعدیل مبلغ ضمانت‌نامه پیش‌بینی نمایند. گرچه معمولاً مبلغ ضمانت‌نامه، درصد اندکی از مورد تعهد پایه می‌باشد - مثلاً مبلغ در ضمانت‌نامه صادره جهت تضمین قرارداد بیع، درصد اندکی از ثمن است - اما در برخی از قراردادهای مانند پروژه‌های عمرانی، این درصد به دلیل تضمین ریسک مراحل مختلف پروژه، به مراتب بیشتر است^۱ و با ایفای تعهد و تحویل کار در هر مرحله، ضمانت‌خواه با ریسک مطالبه ناروا نسبت به کل مبلغ ضمانت‌نامه روبه‌رو است. از این باب تدوین شرط کاهش مبلغ به‌گونه‌ای که با اصل استقلال منافع نداشته باشد، می‌تواند تا حدی از ضمانت‌خواه در مقابل زیاده‌طلبی احتمالی شخص ذی‌نفع حمایت کند. با این حال درج شرط مذکور ممکن است سبب ایجاد مشکلاتی برای بانک ضامن شود. برای مثال گاه شرط پیش‌بینی شده دارای ابهام است. در این وضعیت با توجه به اینکه اصل بر پرداخت تمام مبلغ است، به نظر می‌رسد موافقت ذی‌نفع برای کاهش مبلغ ضروری باشد،^۲ اما این امر برای بانک با خطراتی همراه است. از یک سو پرداخت نکردن کل مبلغ در صورتی که موجه نباشد، مسئولیت بانک را به دنبال خواهد داشت^۳ و از سوی دیگر پرداخت تمام مبلغ در فرض عدم استحقاق ذی‌نفع، حق رجوع بانک به ضمانت‌خواه را نسبت به مبلغ مازاد ساقط می‌سازد.

روش‌های کاهش مبلغ به شرایط مقرر در ضمانت‌نامه بستگی دارد و عموماً متن سند، روش آن را پیش‌بینی می‌نماید. در چنین شرطی نباید به‌گونه‌ای باشد که جهت آگاهی نسبت به تحقق آن، بانک چاره‌ایی جزء رجوع به قرارداد پایه نداشته باشد و به این ترتیب اصل استقلال را مخدوش و متعاقباً ماهیت قرارداد را متحول نماید. برای پیشگیری از نتیجه مذکور مناسب است در قرارداد،

مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها در سال ۱۹۹۸ توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی با هدف قاعده‌مند ساختن اعتبارات اسنادی تضمینی ایجاد شدند.

۱. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ **ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰، ص ۷۶.**

2. CA Paris, Ire ch., A, 16 mars 1988 : D. 1989, somm. p. 147, obs. M. VASSEUR, sur pourvoi, Cass. com., 5 déc. 1989 : Juris-Data n° 003970 ; D. 1990, somm. p207, obs. M. VASSEUR ; RD bancaire et bourse 1990, p139, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.

3. CA Bruxelles, 30 juin 1992 : D. 1995, somm. p16, obs. M. VASSEUR.

تحقق واقعه‌ای جهت تعدیل مبلغ پیش‌بینی شود. در این حالت، احراز تحقق واقعه جز از طریق ارائه اسناد و مدارک خاص مذکور در ضمانت‌نامه یا سوابق موجود نزد ضامن امکان‌پذیر نیست و الا شرطی غیراسنادی تلقی می‌گردد که برای بانک محل توجه نخواهد بود،^۱ زیرا شرط غیراسنادی با اصل استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه در تعارض است و سبب می‌شود بانک جهت ایفای تعهدات خود به قرارداد یا رابطه پایه ورود پیدا کند.

گاه کاهش مبلغ ضمانت‌نامه منوط به اعلام ذی‌نفع است. به این ترتیب مادامی که ذی‌نفع کاهش مبلغ را اعلام ننموده است، حق مطالبه تمام مبلغ را خواهد داشت.^۲ البته روش مناسب آن است که تحقق شرط مذکور به اختیار و اعلام ذی‌نفع نباشد و اسناد مشخصی مانند ارائه اسناد گواهی شده از سوی کارشناس جهت کاهش مبلغ شرط شود.^۳ چنانچه شرط کاهش مبلغ به ارائه اسناد منوط گردد، لازم است ارائه‌کننده اسناد نیز مشخص شود. در غیر این صورت عده‌ای معتقدند بانک ضامن خود باید میزان پیشرفت اجرای قرارداد مبنا را بررسی نماید که به ایجاد یا عدم ایجاد اسناد و متعاقباً کاهش مبلغ پی ببرد.^۴ به نظر می‌رسد چنین راه حلی با اصل استقلال منافات دارد. به عبارتی براساس اصل استقلال، بانک هیچ وظیفه‌ای در بررسی قرارداد پایه جهت احراز شرط کاهش ندارد مگر آنکه در متن ضمانت‌نامه تصریح شود؛^۵ ضمن اینکه بانک‌ها از پذیرش چنین تعهداتی عموماً پرهیز می‌کنند. از این‌رو، در صورت وجود نداشتن شرط مخالف، بر عهده ضمانت‌خواه است که پیشرفت اجرای قرارداد پایه را با ارائه اسناد و مدارک اثبات نماید و

1. R. BERTRAMS, op.cit., p105.

2. CA Paris, 1re ch., A, 16 mars 1988 : D. 1989, somm. p147, obs. M. VASSEUR ; sur pourvoi, Cass. com., 5 déc. 1989 : Juris-Data n° 003970 ; D. 1990, somm. p207, obs. M. VASSEUR ; RD bancaire et bourse 1990, p139, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD. - CA Paris, 15e ch., B, 12 mars 1999 : Juris-Data n° 102138 ; JCP G 1999, I, 156, n° 6, obs. Ph. SIMLER.

3. CA Paris, 5e ch., A, 13 mars 1990 : Juris-Data n° 020758 ; RD bancaire et bourse 1990, p169, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.

4. CA Paris, 3e ch., B, 14 oct. 1983 : D. 1984, IR. p202, obs. M. VASSEUR ; RTD com. 1984, p502, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ. - Ph. SIMLER, Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires : Litec, 4e éd, 2008, n° 938 ; Garanties autonomes. - Régime : J.-Cl. Civil Code, Art. 2321, Fasc. 15, 2007, n° 29.

5. Trib. com. Paris, 7 févr. 1989 : D. 1990, somm. p207, obs. M. VASSEUR. - CA Paris, 15e ch., B, 30 mars 1990 : Juris-Data n° 021704. - Cass. com., 23 oct. 1990 : D. 1991, somm. p197, obs. M. VASSEUR.

بانک ضامن را از کاهش مبلغ آگاه سازد^۱ و با توجه به اصل استقلال، بانک وظیفه‌ای نسبت به بررسی اسناد ندارد و زمانی موظف است مبلغ را کاهش دهد که ضمانت‌خواه اسناد مقرر را ارائه نماید. نمونه چنین تصمیمی را می‌توان در رأی ۲۲ سپتامبر ۱۹۸۳ دادگاه تجارت نانت مشاهده کرد.^۲ بنابراین جهت رفع هرگونه ابهام در قرارداد توصیه می‌شود ارائه‌کننده اسناد مشخص گردد. خاطرنشان می‌سازد گاهی کاهش مبلغ ضمانت‌نامه در سند مقرر شده، اما ارائه مدرک خاصی که دلالت بر این کاهش داشته باشد پیش‌بینی نشده است. در این صورت، اگر سوابق بانک، گواه تحقق رویداد موجب کاهش مبلغ است، بانک باید به شرط پیش‌بینی شده ترتیب اثر دهد. برای مثال چنانچه بانک، ضمانت‌نامه پرداختی جهت تضمین بازپرداخت دیون ناشی از تسهیلات اعتباری با قید شرط کاهش مبلغ- در صورت پرداخت اقساط مراحل مختلف- صادر نماید، بانک نسبت به پرداخت اقساط، بدون لزوم ارائه مدارک آگاهی خواهد یافت و باید مبلغ ضمانت‌نامه را به نسبت کاهش دهد.

نکته قابل ذکر آنکه، شرط کاهش مبلغ در تمامی انواع ضمانت‌نامه‌ها قابلیت درج ندارد. چنین شروطی را اغلب در ضمانت‌نامه‌های پیش‌پرداخت^۳ که دارای مکانیزم تقلیلی هستند، می‌توان مشاهده کرد.^۴ این ضمانت‌نامه‌ها همیشه شرط کاهش مبلغ را به‌گونه‌ای تنظیم و پیش‌بینی می‌نمایند که در نهایت مبلغ سند صادره، زمانی که ضمانت‌خواه تعهدات خود را به درستی ایفا نمود، به صفر رسد.^۵ از این‌رو، کاهش تدریجی مبلغ نیازمند ارائه مدارک خاص مقرر در

1. R. BERTRAMS, op. cit., p298.

2. Ibid.

3. Advance Payment Guarantee.

4. I. MURAVSKA, **Independent Bank Guarantees in International Trade: Protection and Risk Exposure**, Interleges Award in Memory of Stephen Rayner, p23.

۵. عده‌ای معتقدند کاهش مبلغ و رسیدن آن به صفر به منزله بی‌اعتباری سند نیست، زیرا، اعتبار ضمانت‌نامه و مبلغ آن دو بحث جداگانه محسوب می‌شود؛ هرچند ضمانت‌نامه می‌تواند میان دو امر مذکور پیوند برقرار سازد و صفر شدن مبلغ را به منزله خاتمه اعتبار سند تلقی نماید. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ بررسی مفاد مشترک **ضمانت‌نامه‌های بانکی در تجارت بین‌الملل**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۲، ش ۶۲ ص ۲۲۳. با وجود این، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه تعهد بانک چیزی جز پرداخت مبلغ مندرج در قرارداد ضمانت‌نامه نیست، هنگامی که مبلغ به صفر رسد تعهدی برای بانک نمی‌ماند و در نتیجه سند از درجه اعتبار ساقط می‌شود. در تأیید این نظر ماده ۲۵، URDG758 از جمله موارد خاتمه حیات ضمانت‌نامه را صفر شدن مبلغ آن در نظر می‌گیرد. ماده ۳۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی) نیز یکی از موارد بطلان

ضمانت‌نامه خواهد بود. برای مثال در خصوص قراردادهای تأمین کالا، سند مقرر معمولاً اسناد حملی است که توسط صادرکننده ارائه می‌شود و در قراردادهای ساخت و ساز یا نصب تجهیزات خاص، کاهش مبلغ منوط به ارائه مدارک و گواهی‌های اشخاص ثالث مبنی بر صحت و تأیید عملیات مورد نظر است.^۱ با این وجود شروط کاهش مبلغ در ضمانت‌نامه‌ایی همچون ضمانت‌نامه حسن انجام کار^۲ که مبلغ ضمانت‌نامه تنها درصد اندکی از ارزش کل قرارداد منعقد شده میان متعهد و متعهدله را تشکیل می‌دهد غیرمعمول می‌باشد، زیرا، علاوه بر عدم امکان دقیق ارزیابی ارزش کار انجام شده، هیچ تناسبی میان عمل انجام شده و تعدیل مبلغ وجود ندارد.

کاهش مبلغ ضمانت‌نامه علاوه بر پیش‌بینی سازوکار تقلیل، در حالت دیگری نیز امکان‌پذیر است و آن زمانی است که مطالبه قسمتی از ضمانت‌نامه، منجر به کاهش مبلغ شود. تحقق چنین تعدیلی نیاز به درج شرط کاهش ندارد.

در کنار شرط کاهش تدریجی مبلغ که به دلیل کاهش تعهدات ضمانت‌خواه در مراحل مختلف پیش‌بینی می‌گردد، افزایش مسئولیت و تعهد ضمانت‌خواه قابل تصور است. از آنجا که افزایش تعهد امری احتمالی است که شاید هیچ‌گاه محقق نشود، صدور ضمانت‌نامه به میزان مبلغی که مسئولیت‌های اضافی و بعدی ضمانت‌خواه را نیز تضمین نماید و پوشش دهد، مطلوب نیست. برای مثال پیمانکار عملیات راه‌سازی ضمانت‌نامه پیش‌پرداختی را به نفع کارفرما می‌گشاید، اما چون طبق قرارداد اصلی، شخص اخیر به تدریج و مرحله به مرحله، سرمایه پیمانکار را تأمین

ضمانت‌نامه را صفر شدن مبلغ اعلام می‌دارد: «ضمانت‌نامه در موارد زیر باطل می‌شود: ۴. هنگامی که وجه ضمانت‌نامه در اثر پرداخت به صفر برسد.»
انتقاد وارد بر این ماده، استفاده از واژه بطلان است، زیرا، بطلان، سرایت بی‌اعتباری قرارداد به گذشته را به ذهن متبادر می‌سازد.

I. R. BERTRAMS, op.cit., p 105.

۲. ضمانت‌نامه حسن انجام کار (Performance Guarantee): این نوع ضمانت‌نامه‌ها که به نوعی تضمین جبران خسارت عدم انجام تعهد است (غمامی، مجید، **بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۷۸، ش ۴۴، ص ۱۲۶) اغلب در قراردادهای پیمانکاری به منظور اطمینان خاطر کارفرما از صحت عمل پیمانکار و بازدهی مورد انتظار در قرارداد صادر می‌شود. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

A. Lukic, The Role and Importance of Bank Demand Guarantees in International Trade, Int.J. Eco. Res. v5i3, 2014, p 8.

می‌نماید، ضمانت‌خواه، تمایل کافی بر صدور ضمانت‌نامه‌ایی به میزان کل سرمایه مورد توافق در قرارداد پایه ندارد، زیرا، ممکن است هیچ‌گاه، سرمایه توافق شده پرداخت نشود. از این باب صدور ضمانت‌نامه برای کل مبلغ مورد توافق در قرارداد پایه به دلیل خطر مطالبه ناروا و همچنین پرداخت کارمزد و سایر هزینه‌های بانکی که متناسب با مبلغ ضمانت‌نامه أخذ می‌گردد، به لحاظ اقتصادی عقلایی و مقرون به صرفه نخواهد بود. این ریسک را در قراردادهای کلید در دست^۲ نیز می‌توان مشاهده کرد. در این قرارداد، پیمانکار با توجه به مسئولیت کامل در انجام پروژه، موظف به گشایش ضمانت‌نامه می‌گردد، اما نظر به اینکه ممکن است پیش‌پرداخت‌های اضافی هیچ‌گاه صورت نپذیرد، پیمانکار از صدور ضمانت‌نامه برای کل مبلغ خودداری می‌کند.^۳ در این گونه قراردادها که ضمانت‌خواه با ریسک مطالبه‌ایی ناروا نسبت به کل مبلغ ضمانت‌نامه روبه‌رو است، ترجیح می‌دهد بر درج شرط افزایش مبلغ در ضمانت‌نامه چانه‌زنی کند تا اینکه ضمانت‌نامه‌ایی برای کل مبلغ قرارداد پایه بگشاید.

شرط افزایش مبلغ همانند کاهش آن، با ارائه اسناد حاکی از تحقق افزایش مسئولیت ضمانت‌خواه امکان‌پذیر است. علاوه بر این، گاه شاخص خاصی در ضمانت‌نامه جهت تعدیل مبلغ در نظر گرفته می‌شود. این شاخص ممکن است، شاخص بهای کالا و یا نرخ سود بانکی باشد که در این حالت با تحقق واقعه پیش‌بینی شده، میزان تعدیل مبلغ قابل تشخیص است.^۴ همان‌گونه که در بحث تعیین مبلغ ذکر شد، این معیار مورد قبول است و با اصل استقلال منافاتی ندارد. در حالت تحقق شرط افزایش مبلغ، بانک ضامن به تضمین و وثیقه بیشتری نیاز دارد که می‌تواند افزایش مبلغ را به ارائه وثیقه‌ای متناسب با مبلغ افزوده شده منوط سازد. در نهایت بانک باید در صورت

۱. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ بررسی مفاد مشترک ضمانت‌نامه‌های بانکی در تجارت بین‌الملل، پیشین، ص ۲۲۳.

۲. در قرارداد کلید در دست که به «package deal» یا «design and construct» یا «EPC» معروف است، مسئولیت طراحی و اجرای پروژه به‌طور کامل برعهده پیمانکار است. در نتیجه کارفرما صرفاً با چرخاندن یک کلید از آن بهره‌برداری خواهد کرد. در روش مذکور، نقش کارفرما علاوه بر برگزاری مناقصه، نظارت عالی بر پروژه است. J. HUSE, Understanding and Negotiating: Turnkey and EPC Contracts, Sweet and Maxwell, Second Edition, 1997, p5.

۳. افایی، جرج و گود، روی؛ راهنمای تفسیری مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (URDG758)، ترجمه فریده تذهیبی، چ اول، انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۴.

۴. همان، ص ۴۳۸.

افزایش اعتبار ضمانت‌نامه، به صدور اصلاحیه‌ای مبادرت ورزد.

گفتار سوم: آثار مبلغ

تعیین مبلغ، علاوه بر اینکه به معنای تعیین موضوع قرارداد است، در رابطه میان بانک و ضمانت‌خواه و طبیعتاً بانک و ذی‌نفع تأثیر به‌سزایی خواهد داشت. پس از رجوع ضمانت‌خواه به بانک و درخواست صدور ضمانت‌نامه مورد نظر، بانک پذیرش صدور سند و قبول چنین ریسک و تعهدی را به تودیع وثیقه موکول می‌نماید. در حقیقت، شخص مذکور برای حصول اطمینان از بازگشت سرمایه خود در صورت مطالبه مبلغ به تضمین و اعتباری مکفی نیاز دارد تا در صورت استکفاف ضمانت‌خواه از بازپرداخت بتواند از محل وثیقه مطالبات خود را وصول نماید. این اقدام بسته به نوع تضمین اخذ شده، از واخواست سفته تا تحصیل اجراییه از اجرای ثبت در خصوص سند رسمی متفاوت است.^۱ بنابراین مبلغ نه تنها در مشخص شدن تعهد ضامن مؤثر است، بلکه در تعیین حدود تعهد ضمانت‌خواه و حق بانک در اخذ وثیقه دارای اهمیت است. از این‌رو، ماده ۳ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی، مبلغ ضمانت‌نامه را به‌عنوان ملاکی برای اخذ وثیقه مورد توجه قرار می‌داد.^۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی نیز ضامن را به اخذ وثیقه با توجه به مبلغ ضمانت‌نامه الزام می‌نماید. در این راستا تبصره ۱ ماده ۳۷ مقرر می‌دارد: «مؤسسه اعتباری موظف است بابت وثیقه صدور ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده^۳ معادل ۲ درصد

۱. پیرو زفر، اکبر؛ **ضمانت‌نامه‌های بانکی** (بخش دوم)، بانک و اقتصاد، خرداد ۱۳۸۰، ش ۱۷، ص ۳۵.

۲. ماده ۳- حداقل معادل ده درصد مبلغ ضمانت‌نامه یا ظهرنویسی از یک یا ترکیبی از انواع وثیقه‌های بند الف- ماده ۲ و بابت بقیه آن از یک ترکیبی از انواع وثایق مشروح ذیل خواهد بود.

۱. معادل بقیه ضمانت‌نامه یا ظهرنویسی از یک یا ترکیبی از انواع وثیقه‌های مذکور در بندهای ماده ۲.

۲. سفته طبق بند پ ماده ۲ و تبصره ۱ ذیل آن حداقل معادل ۱۲۰ درصد بقیه مبلغ ضمانت‌نامه یا ظهرنویسی.

۳. اموال غیر منقول یا برگ وثیقه انبارهای عمومی یا سهام شرکت‌هایی که در بورس پذیرفته شده باشد یا کشتی یا هواپیما حداقل معادل ۱۵۰ درصد بقیه مبلغ ضمانت‌نامه یا ظهرنویسی.

3. Tender Guarantee

ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده: شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، اغلب جهت خرید یا فروش کالا یا انجام طرح، پروژه یا هر خدمتی دیگر، به برگزاری مناقصه یا مزایده مبادرت می‌ورزند. به این ترتیب یکی از شروط شرکت در مزایده یا مناقصه به موجب قانون تقدیم ضمانت‌نامه‌ای جهت پوشش ریسک انجام ندادن تعهد یا قرارداد است.

G. A. PENN, A. M. SHEA, A. ARORA, **The Law and Practice of International Banking: Banking Law**, Vol. 2, London, Sweet & Maxwell, 1987, p 265.

وجه ضمانتنامه و بابت وثیقه صدور ضمانتنامه گمرکی^۱ معادل ۲۰ درصد وجه ضمانتنامه را ... از ضمانتخواه اخذ نماید.» مشخص نمودن میزان و درصد اخذ وثیقه بابت صدور ضمانتنامه توسط مقررات بانک مرکزی امری قابل انتقاد است، زیرا این امر، پاسخگویی بانکها در مقابل بانک مرکزی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، اگر نهادی همچون بانک مرکزی که نهادی ناظر بر امور و فعالیت بانکها است، اقدام به صدور دستور تکلیفی پیرامون اخذ میزان وثیقه نماید، بانکها در صورت عدم کفایت وثایق جهت بازپرداخت مبلغ پرداخت شده و متعاقباً بروز بحرانهای مالی، در مقابل بانک مرکزی به این دلیل که او خود اقدام به مقررات‌گذاری در این زمینه نموده است، پاسخگو نخواهند بود.^۲ حال آنکه انتظار می‌رود، بانک غبطه و مصلحت مشتریان را رعایت کند و در اخذ میزان وثیقه، بهترین تصمیم را اتخاذ نماید.

علاوه بر موارد مذکور، لازم است خاطر نشان شود که تعیین مبلغ ضمانتنامه می‌تواند در احتساب هزینه‌های بانکی همچون کارمزد مؤثر باشد؛ با این توضیح که در خصوص معیار و ملاک میزان کارمزد دو نظر قابل طرح است: ممکن است گفته شود میزان کارمزد به مبلغ مندرج در ضمانتنامه هیچ ارتباطی ندارد، زیرا، بانک با صدور ضمانتنامه خدمتی را به مشتری خود ارائه می‌دهد که این خدمت در تمام ضمانتنامه‌های صادره یکسان است. به عبارتی برای بانک فرقی ندارد که برای صد میلیون تومان ضمانتنامه صادر نماید یا برای یک میلیارد، زیرا، اقدامات بانک در هر دو مورد یکی است و همچنین ممکن است چنین اظهار نمود که میزان کارمزد با مبلغ ضمانتنامه ارتباط مستقیمی دارد، زیرا، به میزان مبلغ ضمانتنامه صادره، بانک در مقابل

1. Customs Guarantee

گاه صاحبان کالا و اقلام وارداتی، حقوق گمرکی را نمی‌توانند به صورت کامل و یکجا پرداخت نمایند، در نتیجه ضمانتنامه گمرکی جهت تضمین پرداخت این حقوق صادر می‌گردد. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

R. Bertrams, op. cit., p 44.

۲. به نظر می‌رسد تهیه کنندگان متن دستورالعمل قصد داشتند، صرفاً به بیان مشخصات کلی وثیقه تودיעی همچون قابل انتقال بودن و نقدشوندگی بالا با کمترین هزینه و زمان کفایت کنند، چنان که ماده ۳۷ اعلام می‌دارد: «نوع و میزان وثایق بابت صدور انواع ضمانتنامه، بر اساس ضوابطی تعیین خواهد شد که هیأت مدیره مؤسسه اعتباری موظف است وثایق موضوع این ماده را به نحوی تعیین نماید که معتبر، سهل‌البیع، قابل نقل و انتقال، از درجه نقدشوندگی بالا برخوردار و بلاعارض باشد تا در صورت ایفا نشدن تعهدات از سوی ضمانتخواه، حقوق مؤسسه اعتباری در حداقل زمان و با کمترین هزینه، استیفاء شود.» اما در تبصره مذکور برای دو مورد، یعنی ضمانتنامه شرکت در مناقصه یا مزایده و ضمانتنامه گمرکی، بدون هیچ‌گونه توجیهی، میزان اخذ وثیقه مشخص شده است.

ذی‌نفع متعهد می‌شود و حد اعتباریش تکمیل می‌گردد. به عبارتی بانک با توجه به نسبت کفایت سرمایه، اقدام به صدور ضمانت‌نامه می‌کند.^۱ بنابراین شخص اخیر با صدور سند به هر مبلغی، به همان اندازه مسئول و متعهد خواهد شد و باید کارمزد را به تناسب حد اعتباری اختصاص داده شده و مسئولیت پذیرفته شده دریافت دارد. در حال حاضر بانک‌ها میزان کارمزد را با توجه به مبلغ ضمانت‌نامه أخذ می‌نمایند.

در نهایت اینکه تعیین مبلغ در رابطه بانک و ذی‌نفع به قطع واجد اهمیت است. مبلغ مذکور در ضمانت‌نامه اعم از معین و یا قابل تعیین، بیانگر محدوده تقاضای پرداخت توسط ذی‌نفع است. به این ترتیب مبلغ مذکور در سند نه به دلیل هزینه‌های بانکی از جمله کارمزد و یا مالیات و عوارض کاهش می‌یابد و نه به دلیل دریافت سود افزایش خواهد یافت. از این‌رو، ذی‌نفع حتی در فرض اثبات ورود خسارت بیش از مبلغ ضمانت‌نامه در نتیجه تخلف تعهد ضمانت‌خواه، حق مطالبه مبلغ بیشتر را نخواهد داشت، زیرا، این امر با اصل استقلال حاکم بر ضمانت‌نامه منافات خواهد داشت و مطالبه ضمانت‌نامه به مبلغی فراتر از حداکثر میزان مشخص شده در آن، مطالبه‌ایی غیر منطبق خواهد بود که بانک ملزم به عدم پذیرش آن است. با این وجود می‌توان حالتی را فرض کرد که مبلغ پرداختی به ذی‌نفع حتی از حداکثر مبلغ افزون‌تر باشد و آن زمانی است که بانک با وجود مطالبه‌ایی صحیح و منطبق با سند، از پرداخت استنکاف می‌ورزد. در این وضعیت بانک ملزم خواهد بود، علاوه بر مبلغ مورد طلب، حداکثر مبلغ در صورت مطالبه - خسارت تأخیر تأدیه را وفق قواعد عمومی اضافه نماید.^۲

۱. به موجب آیین‌نامه کفایت سرمایه مصوب شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۲۵ نسبت کفایت سرمایه (Capital Adequacy Ratio) عبارت است از حاصل تقسیم سرمایه پایه به مجموع دارایی‌های موزون شده به ضرایب ریسک بر حسب درصد. کفایت سرمایه به معنای مکفی بودن سرمایه بانک در برابر زبان‌های ناشی از فعالیتش می‌باشد. از این‌رو، یکی از معیارهای ارزیابی ثبات اقتصادی و مالی بانک در مقابل ریسک و بحران‌های مالی، نسبت کفایت سرمایه است. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: منوچهری، منوچهر؛ نسبت کفایت سرمایه، مجله حسابدار، اردیبهشت ۱۳۷۹، ش ۱۳۶، ص ۳۸ به بعد؛ رحمانی، علی و حیدری، علی؛ بررسی رابطه نسبت کفایت سرمایه با متغیرهای مالی در سیستم بانکی ایران، مجله چشم‌انداز مدیریت بازرگانی، زمستان ۱۳۸۵ و بهار ۱۳۸۶، ش ۲۱ و ۲۲، ص ۱۸۵ به بعد.

2. N. Horn; *Securing International Commercial Transaction; Stand by Letters of Credit, Bonds, Guarantees and Similar Sureties*, The Transnational Law of International Commercial Transaction. Vo.1.2, The Netherlands, Kluwer, 1982, p 287.

فصل دوم: ارزش پرداخت

تعیین مبلغ و واحد آن از مندرجات الزامی قرارداد ضمانت‌نامه است. در ضمانت‌نامه‌های داخلی، مسئله واحد مبلغ، چندان مطرح نیست، زیرا، ملاک تعیین آن عرفی است. برای مثال اگر ضمانت‌نامه‌ای با مبلغ یک میلیارد ریال صادر شود، عدم قید ریال ایران موجب مبهم ماندن مبلغ سند نمی‌شود.^۱ حال آنکه در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی، با توجه به اینکه واحد پول جهانی وجود ندارد این موضوع، متفاوت است و تعیین واحد دقیق پولی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی، دلار آمریکا و یورو به‌عنوان ارزش تعیین می‌شوند و به این لحاظ می‌توان آنها را پول بین‌المللی نام‌گذاری کرد. این پول ممکن است نسبت به هر دو طرف یا یک طرف خارجی باشد.^۲ در بسیاری از کشورها این آزادی وجود دارد که طرفین پول پرداخت را، خود، تعیین کنند. برای مثال در فرانسه از زمان تصویب قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۶۶^۳ تسویه وجه بین اشخاص کشورهای مختلف مشروط به رعایت مقررات کشور فرانسه و یا کشور خارجی می‌تواند به پول ملی هر یک از طرفین یا به یک ارزش خارجی منتخب صورت پذیرد.^۴

علی‌رغم اینکه غالباً ارزش مذکور در ضمانت‌نامه، ارزش کشور متبوع ذی‌نفع است، گاه ضمانت‌نامه مجوز امکان مطالبه مبلغ به ارزش دیگری را به ذی‌نفع می‌دهد،^۵ یا اینکه شرایطی ایجاد می‌شود که امکان پرداخت به ارزش مذکور در سند وجود ندارد. در این صورت تعیین نرخ تبدیل به‌ویژه به هنگام افت و خیز نرخ ارزش مسئله‌ای قابل تأمل است. بنابراین در این مبحث به تبدیل ارزش پرداخت (گفتار اول) و نرخ تبدیل (گفتار دوم) می‌پردازیم.

گفتار اول: تبدیل ارزش پرداخت

پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه باید با توجه به ارزش ذکر شده در سند صورت گیرد. همچنین با توجه به اصل استقلال ضمانت‌نامه متقابل از مستقیم، هر یک از ضمانت‌نامه‌ها باید به ارزش مقرر در سند،

۱. در رابطه با همین بحث در اسناد تجاری نگاه کنید به: کاویانی، کوروش؛ حقوق اسناد تجاری، تهران: چ دوم، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۷، ص ۵۹.

2. A. PRŪM, Les garanties à première demande : Litec, 1994, n° 421.

3. Loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966.

4. L. IMBERT, Relations financières avec l'étranger : J.-Cl. Administratif, Fasc. 264, 1996, n° 63.

5. R. BERTRAMS, op.cit., p 105.

مورد مطالبه قرار گیرند؛^۱ هرچند در اکثر موارد شرایط مقرر در ضمانت‌نامه متقابل همان شرایط ضمانت‌نامه مستقیم است. در این صورت ارز مقرر نسبت به بانک متقابل، ارز خارجی خواهد بود و همان ارز باید مطالبه شود.^۲ بانک ضامن نیز باید مبلغ مورد مطالبه را تنها به ارز مقرر در سند ضمانت‌نامه اعم از اینکه قابل تبدیل باشد یا نه، پرداخت نماید.

گاه ارز تعیینی به دلایل مختلف که از کنترل بانک ضامن خارج است، قابل پرداخت نیست. برای مثال ممکن است دولتی به دلایل اقتصادی و کمبود ارز، از مبادله ارز جلوگیری نماید و به این ترتیب ارز مزبور قابل پرداخت به ذی‌نفع خارجی نباشد یا به دلیل تغییرات سیاسی، دولتی جایگزین دولت دیگر گردد و به کلی استفاده از ارز مذکور در ضمانت‌نامه فاقد اعتبار شود. نمونه موارد اخیر در نیمه دوم قرن بیستم قابل مشاهده است. برای نمونه جمهوری فدرال آلمان و جمهوری دموکراتیک آلمان، هر یک ارز خاصی را برگزیدند یا در نتیجه فروپاشی اتحادیه شوروی سابق در سال ۱۹۹۱ هر یک از دولت‌های جدید، پول مستقلی را انتخاب کردند. در سال ۱۹۹۳، تقسیم شدن چکسلواکی موجب گزینش واحد پولی مستقل توسط هر یک شد. همچنین تغییر ارز گاه ممکن است به صورت برنامه‌ریزی شده محقق شود، همانند جایگزینی فورنیت^۳ به جای پنگو^۴ در مجارستان و جایگزینی یورو در کشورهای عضو اتحادیه اروپا به موجب معاهده اروپایی. در تمام این موارد، تغییر واحد پولی در مبادلات بین‌المللی از جمله ضمانت‌نامه ایجاد مشکل می‌کند.^۵ در این وضعیت، بانک ضامن جهت پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه به ارز مذکور در سند که دسترسی به آن ندارد، مستأصل می‌شود. از یک سو ضامن و ذی‌نفع نمی‌توانند نسبت به ارز دیگری توافق نمایند، زیرا، اگرچه ضمانت‌نامه، قراردادی میان ضامن و ذی‌نفع است، اما در نهایت ضامن ریسک قرارداد مذکور را به اعتبار و مسئولیت شخص ضمانت‌خواه پذیرفته است و پس از پرداخت صحیح مبلغ به ذی‌نفع، امکان رجوع به ضمانت‌خواه را دارد. حال اگر بانک ضامن به دلیل عدم امکان دستیابی به ارز تعیینی، ارز دیگری را به ذی‌نفع پرداخت نماید نمی‌تواند اثر

1. J. STOUFFLET, J.-Cl. Banque, Crédit et Bourse, Fasc. 610, 2002, n° 59.

۲. برای دیدن نظر مخالف نگاه کنید به:

C. HOUIN-BRESSAND, Les contre-garanties : Dalloz, 2006, n° 450.

3. Fornit.

4. Pengo.

۵. افاکي، جرج؛ گود، روی؛ پیشین، ص ۵۱۱.

توافق صورت گرفته با ذی‌نفع را بر ضمانت‌خواه تحمیل نماید. چنین پرداختی، پرداخت غیر منطقی خواهد بود و ضامن حق رجوع خود را به ذی‌نفع از دست خواهد داد. البته طرفین می‌توانند در این خصوص در سند ضمانت‌نامه، پیش‌بینی‌های لازم را به عمل آورند.

نسخه سال ۲۰۱۰ URDG، اولین مقررۀ اتاق بازرگانی بین‌المللی است که در ماده ۲۱ پیرامون قابلیت نداشتن تبدیل ارز در محل پرداخت به وضع قاعده پرداخته است. طبق قاعده پیش‌بینی شده در این متن، حتی اگر عبارت «ضمانت‌نامه فقط باید به ارز مشخص شده پرداخت گردد» در سند وجود نداشته باشد، اصل بر پرداخت مبلغ به ارز مشخص شده در ضمانت‌نامه است. بر این ضابطه تنها دو استثنا حاکم است؛ اول اینکه ضامن به دلایل غیرقابل اجتناب نتواند ارز مقرر در سند را تهیه نماید. به عبارت دیگر همان‌طور که فورس‌ماژور به‌عنوان قاعده عمومی در همه موارد از اسباب معاف‌کننده مسئولیت است، در موضوع مورد بحث نیز اثربخش است و ضامن را از پرداخت ارز مقرر در سند معاف می‌سازد؛ از جمله مثال‌های فورس‌ماژور در این زمینه مواردی است که ارز مقرر بی‌ارزش گردد یا به دلیل مشکلات داخلی یک دولت مبادله ارز در بازارهای ارز خارجی ممنوع شود^۱ یا اینکه ارز مذکور در سند در نتیجه ادغام یا فروپاشی دولت همان‌طور که در مثال‌های بالا ذکر شد، با ارز دیگری تعویض گردد. بنابراین صرف هزینه زیاد یا سختی در تهیه ارز مقرر، ضامن را از توافق پیش‌بینی شده در سند رهایی نمی‌بخشد. دومین استثنا - که

۱. یکی از مواردی که پرداخت به ارز دیگر را توجیه می‌کند، غیر قابل تبدیل بودن پول است. پول غیر قابل تبدیل، پولی است که جزء ارزهای شناخته شده بین‌المللی نبوده و مطابق قواعد کشور ناشر آن پول، امکان تبدیل آن به پول‌های دیگر تابع قواعد محدودکننده بوده و نرخ مشخصی برای تبدیل آن در بازارهای بین‌المللی وجود ندارد. مثالی از این مورد، ریال ایران است که از ارزهای قابل معامله بین‌المللی نیست. باید توجه نمود اگر ارز مقرر در ضمانت‌نامه پول غیرقابل تبدیل باشد، اما امکان دسترسی به آن ارز برای بانک ضامن فراهم باشد، بانک باید همان پول را پرداخت کند و مجبور به پرداخت پول دیگری نیست. در این رابطه می‌توان به رأی ۲۴ اکتبر ۱۹۸۹ دادگاه تجدیدنظر پاریس در مورد دینار لیبی و رأی ۲۵ ژانویه ۲۰۰۲ دادگاه تجدید نظر پاریس در خصوص ریال ایران که به وسیله دیوان عالی کشور فرانسه مورد تأیید قرار گرفته است، اشاره کرد. در این آراء، دادگاه تصمیم گرفته است با توجه به اینکه بانک ضامن امکان پرداخت به ارز مقرر در ضمانت‌نامه‌ها را - که در یکی دینار لیبی و در دیگری ریال ایران بوده است - دارد، پرداخت باید به پول اصلی انجام گیرد. این راه حل را باید تأیید کرد، زیرا امکان اجرای مفاد قرارداد وجود دارد و تنها در فرض فورس‌ماژور پرداخت به ارز دیگری مجوز دارد.

CA Paris, 15e ch., A, 24 oct. 1989, D. 1990, somm. p203, obs. M. Vasseur. CA Paris, 15e ch., B, 25 janv. 2002: Juris-Data n° 187939.- Cass. com., 5 oct. 2004: Juris-Data n° 025144; RD bancaire et fin. janv.-févr.2005, n° 13, obs. A. CERLES.

البته آن هم عموماً از مصادیق فورس‌ماژور تلقی می‌گردد- زمانی است که پرداخت به ارز مذکور در محل پرداخت سند به موجب قانون ممنوع باشد؛ به این معنا که در کشوری که ضمانت‌نامه باید پرداخت گردد استفاده از ارز غیرملی ممنوع شود.^۱ با وجود دو استثنا مذکور، ضامن باید مبلغ را به ارز محل پرداخت تقبل نماید^۲ و گزینه دیگری حتی در صورت موافقت ذی‌نفع نخواهد داشت، زیرا، هدف از پرداخت مبلغ، جبران خسارت وارده به ذی‌نفع می‌باشد و فرض بر این است که محل فعالیت ذی‌نفع همان محل پرداخت است و از این‌رو، ارز محل پرداخت، هدف مورد نظر را تأمین می‌سازد. به این ترتیب در صورت حاکمیت مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی بر ضمانت‌نامه، راه بر ادعاهای بعدی ضمانت‌خواه مبنی بر غیر منطبق بودن مطالبه در فروض یاد شده بسته خواهد شد.

ماده ۶-۱-۹ «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی»^۳ ضابطه دیگری را مقرر می‌سازد و بیان می‌کند که اگر در قرارداد، الزامی برای ارز مذکور در سند وجود داشته باشد، متعهد در انتخاب ارز مقرر در قرارداد و ارز محل پرداخت، مشروط بر آنکه ارز محل پرداخت قابل تبدیل باشد و یا طرفین عبارت «فقط باید به ارزی که ذکر شده» را در قرارداد قید نکنند، مختار است.^۴ علت این تفاوت آن است که در ضمانت‌نامه نقش ضمانت‌خواه نیز پررنگ است و نمی‌توان آن را نادیده گرفت. به عبارت گریه در قراردادها اصل بر آزادی است اما در ضمانت‌نامه به دلیل حضور ضمانت‌خواه و اصل شکل‌گرایی، مندرجات سند از اهمیت بیشتری برخوردار است.

۱. افاسکی، جرج و گود، روی؛ پیشین، ص ۵۱۶.

2. M. VASSEUR, obs. sous Trib. com. Paris, ord. réf., 25 juin 1985 : D. 1986, IR. p157. – Cass. com., 4 juill. 1995 : Bull. civ. IV, n° 200 ; D. 1996, jurispr. p249, note S. PIEDELIEVRE ; JCP G 1997, I, 3991, n° 12, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE ; RD bancaire et bourse 1995, p222, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD. – CA Paris, 15e ch., A, 24 oct. 1989 : D. 1990, somm. p203, obs. M. Vasseur ; JCP E 1990, II, 15700 ; JCP G 1990, II, n° 21446, note J.-L. VALLENS ; RD bancaire et bourse 1990, p138, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD. – J. STOUFFLET, J.-Cl. Banque, Crédit et Bourse, Fasc. 610, préc., n° 59.

3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010).

۴. ماده ۶-۱-۹ ارز پرداخت «(۱) اگر الزامی درباره ارزی غیر از محل پرداخت بیان شده باشد، بدهکار می‌تواند به ارز محل پرداخت، بپردازد مگر اینکه:

(الف) آن ارز قابل تبدیل نباشد، یا (ب) طرفین توافق کرده باشند که پرداخت فقط باید به ارزی که به آن الزام شده است انجام گیرد.»

گفتار دوم: نرخ تبدیل

در مواردی که امکان پرداخت ضمانت‌نامه به ارز مقرر در ضمانت‌نامه وجود ندارد و باید ارز دیگری پرداخت شود، این سؤال ایجاد می‌شود که زمان تبدیل نرخ ارز چه زمانی است؟ به‌طور کلی دو روش اصلی برای تعیین زمان تبدیل نرخ وجود دارد: ۱. روش مبتنی بر مفهوم مسئولیت ۲. در نظر گرفتن روز معین و ثابت.

در ساز و کار مبتنی بر مسئولیت به تغییرات نرخ ارز توجه می‌شود و زمان تبدیل نرخ به نحوی تعیین می‌شود که ریسک تغییر قیمت ارز متوجه شخصی شود که مسئول تأخیر بوده است. از این‌رو، در صورت تأخیر ضامن در پرداخت وجه و کاهش نرخ ارز مقرر در سند از زمان مطالبه تا پرداخت، نرخ روز مطالبه ملاک قرار می‌گیرد نه زمان پرداخت، زیرا ضامن نباید از تأخیر خود منتفع شود و باید آثار تغییرات نرخ ارز را متحمل شود. برعکس چنانچه ارزش پول خارجی از زمان مطالبه تا پرداخت افزایش یابد و ضامن تأخیر کرده باشد، ملاک نرخ زمان پرداخت است نه مطالبه و اگر تقصیر منتسب به ذی‌نفع باشد، نرخ زمان مطالبه ملاک است. بر این اساس یک پیشنهاد این است که طلبکار بین نرخ روز سررسید و روز پرداخت عملی مخیر به انتخاب باشد.^۱ چنان‌که ماده ۲۹ - L۵۱۱ قانون تجارت فرانسه راجع به پرداخت برات به پول خارجی همین راه حل را اتخاذ کرده است. این راه حل مبتنی بر نظریه مسئولیت است که باعث می‌شود ذی‌نفع تاریخ مورد نظر را خود انتخاب کند. برخی نویسندگان عقیده دارند گرچه در این موارد اصولاً باید تاریخ پرداخت ملاک قرار گیرد، اما راه حل مبتنی بر مسئولیت قابل دفاع است.^۲ رأی ۲۳ فوریه ۱۹۹۶ دادگاه تجدیدنظر پاریس مؤید این نظر است.^۳

روش تعیین روز ثابت و مشخص برای زمان تبدیل نرخ، به مفهوم تأخیر و مسئولیت توجهی ندارد. نظر به اینکه تفاوت نرخ ارز لزوماً در اثر تأخیر در پرداخت رخ نمی‌دهد، این شیوه منطقی‌تر

1. M. VASSEUR, obs. sous CA Luxembourg, 16 mars 1983 : D. 1983, IR. p300.

2. J. ISSA-SAYEGH, Contrats et obligations. - Extinction des obligations. - Paiement : objet, moyens et frais : J.-Cl. Civil Code, App. Art. 1235 à 1248 : Fasc. 30, 2006, n° 120.- L. IMBERT, Relations financières avec l'étranger : J.-Cl. Administratif, Fasc. 264, 1996, n° 65 et 66

3. CA Paris, 15e ch., B, 23 févr. 1996 : Juris-Data n° 020399 ; Gaz. Pal. 1997, I, p 149.

دادگاه در این رأی اشاره کرده است که تبدیل پول خارجی به فرانک باید به نرخ روز پرداخت باشد اما با توجه به اینکه تأخیر منتسب به بدهکار است، طلبکار میان نرخ روز سررسید و روز پرداخت مخیر به انتخاب است، زیرا تأخیر نباید به شخصی که مقصر نیست لطمه وارد کند.

است. تمایل کنونی دکترین و رویه قضایی در کشور فرانسه در نظر گرفتن نرخ زمان پرداخت عملی دین برای تبدیل پول خارجی است و اکثر آرا قضایی این نظر را منعکس می‌سازند.^۱ بر این اساس با در نظر گرفتن نرخ روز پرداخت، طلبکار به میزانی که طلب داشته است می‌تواند ارزش خارجی تهیه کند و به همان میزان طلب خود را وصول نماید.^۲ این راه حل قابل تأیید به نظر می‌رسد، زیرا، در روز پرداخت، ارزش به طلبکار پرداخت می‌شود و در نظر گرفتن نرخ روز پرداخت عملی موجب می‌شود طلبکار به مبلغ استحقاقی دست یازد.^۳ در نتیجه طلبکار معادل مبلغی که طلب داشته است ارزش دیگری دریافت می‌دارد و کاهش یا افزایش نرخ ارزش از زمان مطالبه تا پرداخت نیز اهمیتی ندارد.^۴ حال اگر تأخیری در پرداخت مبلغ وجود داشته باشد، خسارت تأخیر تأدیه می‌تواند راهکار جبران ضرر وارده باشد. در حقوق فرانسه ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی خسارت تأخیر تأدیه را وفق نرخ قانونی قابل مطالبه می‌داند. در حقوق ایران نیز ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه را پیش‌بینی می‌کند.

بند (b) ماده ۲۱ نسخه ۷۵۸ URDG در موارد تجویز ارزش محل پرداخت به جای ارزش مقرر در قرارداد، نرخ تبدیل محل و زمان سررسید را ملاک قرار می‌دهد و اگر ضامن مبلغ را در سررسید، پرداخت ننماید، ذی‌نفع را در انتخاب نرخ ارزش زمان سررسید و یا پرداخت عملی مخیر می‌سازد، زیرا ضامن نباید از تأخیر در پرداخت مبلغ منتفع شود و سبب ورود ضرر به ذی‌نفع شود. این ضابطه از ماده ۷-۱۰۸ «اصول حقوقی قرارداد اروپایی»^۵ اتخاذ شده است که بیان می‌دارد

1. M. VASSEUR, obs. sous CA Luxembourg, 16 mars 1983 : D. 1983, IR. p300. – H. BATIFFOL et P. LAGARDE, Droit international privé, T. II : LGDJ, 7e éd; 1983, p344, note 2. - L. IMBERT, Relations financières avec l'étranger, préc., n° 65. - CA Versailles, 5e ch., 10 oct. 1980, Rev. arb. 1982, p190, note M. VASSEUR. - J. ISSA-SAYEGH, J.-Cl. Civil Code, Art. 1235 à 1248 : Fasc. 30, préc., n° 118. – Cass. Ire civ. 10 juin 1976 : Bull. civ. 1976, I, n° 215. – CA Paris, 19 janv. 1945 : JCP G 1948, II, 495, note R. CABRILLAC. – Cass. soc., 3 avr. 1990 : JCP G 1990, IV, 214. – Cass. Ire civ., 18 déc. 1990: Juris-Data n° 003653 : Bull. civ. 1990, I, n° 300, p210 ; RTD civ. 1990, p529, n° 5, obs. J. MESTRE.

2. L. NURIT-PONTIER, Le statut juridique de la monnaie étrangère : La Revue Banque éd, 1994, p 204 s.

3. M. VASSEUR, obs. sous CA Luxembourg, 16 mars 1983 : D. 1983, IR. p300.

4. Ph. SIMLER, Garanties autonomes. – Régime : J.-Cl. Civil Code, Art. 2321, Fasc. 15, 2007, n° 95. – A. PRÜM, Les « Euro-Garanties » : JCP E 1987, II, 15008, n° 46.

5. Principles of European Contract Law

اصول حقوقی قراردادهای اروپایی، مجموعه‌ای از قواعد تدوین شده توسط کمیسیون حقوق قرارداد اروپایی است که با هدف اروپایی ساختن حقوق قراردادها تدوین شده است. این قواعد علی‌رغم حفظ سنت‌های حقوق اروپایی، نیازهای روز در زمینه قرارداد را تأمین می‌کند.

چنانچه مبلغ تعهد به ارزی غیر از ارز مذکور در قرارداد پرداخت شود، ملاک نرخ زمان سررسید است و چنانچه متعهد، مبلغ را در سررسید پرداخت نکند، متعهدله مخیر به انتخاب ارز زمان سررسید و یا پرداخت عملی می‌باشد تا به این ترتیب ضامن، خود مسئول تأخیر پرداخت مبلغ باشد و هزینه آن را متحمل گردد.^۱

در نظام بانکی ایران، بحث نرخ تبدیل ارز با توجه به محدودیت مبادلات ارزی، به‌ویژه در مقوله واردات و صادرات اهمیت چشمگیری دارد. از این‌رو، مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی در بخش «خدمات ارزی و سایر مبادلات ارزی بین‌المللی» به‌صورت مفصل به این بحث پرداخته است. از جمله مباحث مورد عنایت مقررات مذکور توجه به نرخ تبدیل ارز در ضمانت‌نامه وارداتی و صادراتی است؛ به این ترتیب ضمانت‌نامه‌ها با توجه به قرارداد منشأ صدورشان به وارداتی و صادراتی تقسیم شده‌اند.^۲ در ضمانت‌نامه وارداتی، بانک ایرانی، بر مبنای صدور ضمانت‌نامه متقابل از سوی بانک خارجی، اقدام به صدور ضمانت‌نامه به نفع واردکننده می‌نماید و در ضمانت‌نامه صادراتی، بانک ایرانی بنابر درخواست مشتری خود اقدام به صدور ضمانت‌نامه متقابل به نفع بانک خارجی می‌کند، بانک اخیر نیز ضمانت‌نامه‌ایی به نفع متعهدله می‌گشاید. در ضمانت‌نامه صادراتی، مبلغ باید به ارز مقرر در سند به ذی‌نفع خارجی پرداخت شود؛^۳ حال آنکه در

برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: قنوتی، جلیل؛ اصول حقوق قراردادهای اروپایی؛ حامل سنت‌ها و پاسخگویی نیازها، نامه مفید، سال یازدهم، دوره ۱۵، اسفند ۱۳۸۸، ش ۷۶، ص ۴۵ به بعد.
۱. ماده ۷-۱۰۸ ارز پرداخت

(۱) طرفین می‌توانند توافق کنند که پرداخت فقط به ارز شخصی صورت می‌گیرد.
(۲) در صورت عدم توافق در این باره، مبلغی که به ارزی غیر از ارز مکانی که پرداخت در آنجا سررسید می‌شود انجام شود، ممکن است به ارز آن محل طبق نرخ تبدیل قابل اعمال در آنجا در زمانی که پرداخت سررسید می‌شود، صورت گیرد.
(۳) اگر موردی پیش آید که در پاراگراف قبل گفته شد، بستانکار می‌تواند از بدهکاری که در سررسید نپرداخته است، پرداخت را به ارز محلی که در آنجا پرداخت سررسید شده و به شرح قابل تبدیل زمان سررسید یا پرداخت عملی درخواست کند.

۲. تراشیون، سعید و طباطبایی، غزاله؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی و مقررات حاکم بر آنها، چ اول، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۰، ص ۵۵.
۳. اگرچه در ضمانت‌نامه مورد بحث در حالت رجوع ضامن متقابل (بانک ایرانی) به ضمانت‌خواه، ارز پرداخت شده به ریال دریافت می‌گردد، مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی نرخ تبدیل را نرخ زمان پرداخت مقرر ساخته است، خواه در زمان بازپرداخت نرخ ارز کاهش خواه افزایش یابد. (بند ۷ شرایط عمومی) به‌عبارت دیگر ضمانت‌خواه باید مبلغ ضمانت‌نامه را با نرخ روز پرداخت وجه تسویه نماید.

ضمانتنامه وارداتی، بانک مرکزی چگونگی تسویه وجه ضمانتنامه را به منشأ حصول ارز رابطه پایه منوط کرده است؛ با این توضیح که واردکننده، برای واردات، گاه خود، گاه از طریق سیستم بانکی و گاه از طریق صندوق‌های دولتی همچون صندوق توسعه ارزی، ارز را تهیه می‌نماید. حال چنانچه واردکننده (ذی‌نفع) به مطالبه وجه مبادرت ورزد، بانک تنها زمانی که واردکننده از ارز خود استفاده نموده باشد، ارز مقرر در ضمانتنامه را به ذی‌نفع می‌پردازد و الا در دو حالت دیگر یعنی زمانی که ارز سیستم بانکی یا ارز صندوق توسعه ارزی جهت واردات استفاده شده است، مبلغ ضمانتنامه به ارز مقرر به ذی‌نفع پرداخت نمی‌گردد. در وضعیت استفاده از ارز صندوق توسعه ملی، ذی‌نفع مبلغ را نه به ارز و نه به ریال می‌تواند دریافت دارد بلکه مبلغ باید یا به حساب صندوق بازگردد و یا برای همان پروژه با تشخیص بانک مربوطه، استفاده شود^۱ و در صورتی که ارز معامله از بانک تهیه شده باشد، مبلغ ضمانتنامه به ریال پرداخت می‌شود. این مقرر با قوانین ماهوی ضمانتنامه و مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه که ضامن و ذی‌نفع را به رعایت مندرجات ضمانتنامه ملزم می‌نماید در تعارض است، زیرا، وفق قاعده شکل‌گرایی حاکم بر ضمانتنامه و URDG ضامن باید مبلغ را به ارز مذکور در سند بپردازد، اما در این مجموعه مقررات، ضامن، مبلغ را به جای ارز مقرر به ریال پرداخت خواهد کرد و نرخ تبدیل ارز در این خصوص، نرخ روز مطالبه خواهد بود (بند ۶-۱-۵).^۲ همچنین اگر ذی‌نفع، ارز قرارداد پایه را خود تهیه کرده باشد، به انتخاب ارز مقرر در ضمانتنامه یا ریال مختار است و نرخ تبدیل در این حالت، نرخ روز پرداخت خواهد بود نه روز مطالبه (بند ۷-۱-۵).^۳ این ضابطه نیز که ضامن را به انتخاب ارز مختار می‌نماید، خلاف اصول حاکم بر ضمانتنامه و URDG758 است.

۱. (۵-۱-۸) در صورتی که ارز اعتبار اسنادی موضوع ضمانتنامه از محل حساب ذخیره ارزی/صندوق توسعه ملی تأمین شده باشد، با توجه به مفاد قرارداد فیما بین خریدار و فروشنده، چنانچه آن بانک خریدار را محق به استفاده از وجه حاصل از ضمانتنامه مطالبه شده برای مصارف ارزی جهت واردات کالا یا خدمت به منظور تکمیل و راه‌اندازی طرح مربوطه تشخیص دهد استفاده از آن برای موارد مذکور بلامانع است. در غیر این صورت ارز دریافت شده می‌بایست به حساب ذخیره ارزی/صندوق توسعه ملی واریز گردد.

۲. (۵-۱-۶) پرداخت هم ارز ریالی ضمانتنامه‌های مطالبه شده به ذی‌نفع ضمانتنامه در صورتی که اعتبارات اسنادی/ثبت سفارشات بروات اسنادی آن به نرخ گواهی سپرده ارزی-واریزنامه-توافقی- حاصل از صادرات و نرخ روز می‌باشد، به نرخ روز مطالبه وجه ضمانتنامه امکان‌پذیر بوده و خرید ارز به حساب آن بانک صورت می‌گیرد. ضمناً لازم است مصرف این گونه ارزها با نظر اداره آمار و تعهدات ارزی این بانک انجام شود.

۳. (۵-۱-۷) در صورتی که ارز اعتبار اسنادی/ثبت سفارشات براتی موضوع ضمانتنامه از محل ارز متقاضی بوده و یا ضمانتنامه فاقد اعتبار اسنادی و یا قرارداد یا به‌طور کلی نرخ تسعیر مورد عمل باشد، در صورت مطالبه وجه ضمانتنامه پرداخت عین ارز و یا تسعیر آن (بنا به درخواست متقاضی) به نرخ روز به حساب متقاضی بلامانع است.

نتیجه‌گیری

مبلغ یکی از مهم‌ترین مندرجات ضمانت‌نامه است که تعیین‌کننده حدود و ثغور تعهد بانک می‌باشد. از این‌رو، باید یا معین باشد یا قابلیت تعیین داشته باشد. اغلب آنچه در خصوص تعیین مبلغ در ضمانت‌نامه‌ها مشاهده می‌شود، ذکر حداکثر آن است. به این ترتیب این امر، زمینه‌ای برای امکان مطالبات متعدد فراهم می‌آورد. گرچه مبلغ ضمانت‌نامه بیانگر تعهد بانک است، اما نباید فراموش کرد هدف ضمانت‌نامه تضمین تعهد پایه است. بنابراین گاه تعهد رابطه پایه در مراحل مختلف ممکن است کاهش یا افزایش یابد که استقلال تعهد بانک از تعهد ضمانت‌خواه، تغییر مبلغ ضمانت‌نامه را ناممکن می‌سازد. به همین دلیل پیش‌بینی شروط کاهش یا افزایش مبلغ می‌تواند بدون ورود خدشه به اصل استقلال راهی برای تغییر مبلغ هموار سازد.

علاوه بر تعیین مبلغ، آنچه در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی حائز اهمیت است، تعیین دقیق ارزش پرداخت می‌باشد که حتی با توافق ضامن و ذی‌نفع تحت هیچ شریطی قابل تبدیل نیست، مگر آنکه ارزش مذکور در ضمانت‌نامه در محل پرداخت غیر قابل دسترس باشد. ضمانت‌نامه به دستور و هزینه ضمانت‌خواه صادر شده است و پس از پرداخت مبلغ، ضامن به ضمانت‌خواه رجوع می‌نماید، اما در صورت عدم رعایت شرایط مندرج در ضمانت‌نامه حق رجوع از بین خواهد رفت. این مقرره که مبلغ ضمانت‌نامه باید به ارزش مقرر در سند پرداخت شود، در نسخه URDG ۷۵۸ تصریح شده است، حال آنکه مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی، در بخش «خدمات ارزی و سایر مبادلات ارزی بین‌المللی» پیرامون ضمانت‌نامه‌های وارداتی مقرر می‌دارد زمانی که ارزش قرارداد پایه توسط ذی‌نفع تهیه نشده باشد، مبلغ ضمانت‌نامه به ریال پرداخت خواهد شد و این امر با مفاد سند ضمانت‌نامه در تعارض است. این امر ناشی از محدودیت مبادلات ارزی و سیستم کنترل شونده حاکم بر بازار ارز ایران است که موجب شده است، تمامی ابزارهای بانکی که با ارزش مرتبط هستند، با مشکل روبه‌رو شوند.

فهرست منابع

الف) فارسی

- کتب -

۱. افاکي، جرج و گود، روی؛ راهنمای تفسیری مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (نسخه ۷۵۸ «مقررات یکنواخت ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه») ترجمه فریده تذهیبی، چ اول، انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۳.
۲. تراشیون، سعید و طباطبایی، غزاله؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی و مقررات حاکم بر آنها، چ اول، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۲.
۳. سلطانی، محمد؛ حقوق بانکی، چ دوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳.
۴. کاشانی، محمود؛ ضمانت‌نامه بانکی، چ اول، مؤسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۷.
۵. کاویانی، کوروش؛ حقوق اسناد تجاری، تهران: چ دوم، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۷.
۶. مسعودی، علیرضا؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌المللی، چ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱.

- مقالات -

۷. پیروز فر، اکبر؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی (بخش دوم)، بانک و اقتصاد، خرداد ۱۳۸۰، ش ۱۷.
۸. سلطانی، محمد؛ تأملاتی بر قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های مستقل و مقررات پیشنهادی آن در لایحه اصلاح قانون تجارت، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، زمستان ۱۳۸۹، ش ۳۱.
۹. _____؛ رابطه داوری و ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم انسانی، دوره ۳۷، پاییز ۱۳۸۶، ش ۳.
۱۰. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ بررسی مفاد مشترک ضمانت‌نامه‌های بانکی در تجارت

- بین‌الملل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۲، ش ۶۲
۱۱. غمامی، مجید؛ بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۷۸، ش ۴۴.
۱۲. منوچهری، منوچهر؛ نسبت کفایت سرمایه، مجله حسابدار، اردیبهشت ۱۳۷۹، ش ۱۳۶.

- پایان‌نامه‌ها

۱۳. بالاسان اوانسیان، آئیدا؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۵۴.
۱۴. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰.

- آراء

۱۵. دادگاه حقوقی یک تهران، شعبه ۱۹، ۲۰ دی ۱۳۷۱، دادنامه شماره ۳۸۱، سایت قوانین.
۱۶. دادگاه حقوقی یک تهران، شعبه ۲، اول تیر ۱۳۷۲، دادنامه شماره ۱۸۸، منتشر نشده.
۱۷. دادگاه عمومی تهران، شعبه ۲۰۱، ۲۸ مهر ۱۳۷۸، دادنامه شماره ۷۶۱، سایت قوانین.
۱۸. دادگاه عمومی تهران، شعبه ۲۰۳، ۲۲ آذر ۱۳۸۷، دادنامه شماره ۱۰۵۴، سایت قوانین.
۱۹. دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید صدر تهران، شعبه ۴۴، ۱۳۹۴/۷/۲۶، دادنامه شماره ۹۴۰۵۲۲، منتشر نشده.

(ب) لاتین

- کتب

- 20: H. BATIFFOL et P. LAGARDE, **Droit international privé**, T. II : LGDJ, 7e éd, 1983.
21. R. BERTRAMS, **Bank Guarantees in International Trade**: Kluwer Law International, Fourth Revised Edition, 2013.
22. N. HORN, **Securing International Commercial Transaction; Standby Letters of Credit, Bonds, Guarantees and Similar Sureties, The Transnational Law of International Commercial Transaction**. Vol.2, The Netherlands, Kluwer, 1982.

23. C. HOUIN-BRESSAND, **Les contre-garanties** : Dalloz, 2006.
24. J. HUSE; Understanding and Negotiating: Turnkey and EPC Contracts, Sweet and Maxwell, Second Edition, 1997.
25. N. HORN, E. WYMEERSCH: Bank Guarantees Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade, Netherlands, Kluwer Law & Taxation, 1990.
26. G. A. PENN, A. M. SHEA, A. ARORA, The Law and Practice of International Banking: Banking Law, Vol. 2, London, Sweet & Maxwell, 1987.
27. A. PRÜM, Les garanties à première demande : Litec, 1994.
28. Ph. SIMLER, Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires : Litec, 4e éd, 2008.

- مقالات

29. J. ISSA-SAYEGH, Contrats et obligations. – Extinction des obligations. – Paiement : objet, moyens et frais: J.-Cl. Civil Code, App. Art. 1235 à 1248 : Fasc. 30, 2006, n° 120.
30. L. IMBERT, Relations financières avec l'étranger : J.-Cl. Administratif, Fasc. 264, 1996.
31. B. Kozolchyk, Letters of Credit, International Encyclopedia of Comparative Law (monograph), Vol. IX, 1973.
32. A. Lukic, The Role and Importance of Bank Demand Guarantees in International Trade, Int.J. Eco., Res. v5i3, 2014.
33. I. MURAVSKA, Independent Bank Guarantees in International Trade: Protection and Risk Exposure, Interleges Award in Memory of Stephen Rayner.
34. L. NURIT-PONTIER, Le statut juridique de la monnaie étrangère : La Revue Banque éd, 1994, p 204 s.
35. A. PRÜM, Les « Euro-Garanties » : JCP E 1987, II, 15008.
36. Ph. SIMLER, Garanties autonomes. – Régime : J.-Cl. Civil Code, Art. 2321, Fasc. 15, 2007.
37. J. STOUFFLET, J.-Cl. Banque, Crédit et Bourse, Fasc. 610, 2002.
38. M. VASSEUR, obs. sous CA Luxembourg, 16 mars 1983 : D. 1983, IR. p 300.
39. M. VASSEUR, obs. sous Trib. com. Paris, ord. réf., 25 juin 1985 : D. 1986, IR. p 157.

- آرای دادگاه‌های کشور فرانسه

40. CA Paris, 19 janv. 1945 : JCP G 1948, II, 495, note R. CABRILLAC.
41. Cass. 1re civ., 24 janv. 1956 : D. 1956, p 317, note LENOAN.
42. Cass. 1re civ. 10 juin 1976 : Bull. civ. 1976, I, n° 215.
43. CA Versailles, 5e ch., 10 oct. 1980, Rev. arb. 1982, p. 190, note M. VASSEUR.
44. CA Paris, 3e ch., B, 14 oct. 1983 : D. 1984, IR. p. 202, obs. M. VASSEUR ; RTD com. 1984, p 502, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ.
45. Trib. Com. Paris, ord. réf., 1er août 1984: JCP G 1986, II, 20526, note M. AZENCOT; D. 1986, IR. p 159, obs. M. VASSEUR.
46. CA Paris, 3e ch., A, 18 mars 1986: D. 1987, somm. p. 173, obs. M. VASSEUR; RTD com. 1987, p 557, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ.
47. Trib. com. Bruxelles, ord. réf., 21 oct. 1986: D. 1988, somm. p 246, obs. M. VASSEUR.
48. CA Paris, 1re ch., A, 16 mars 1988 : D. 1989, somm. p 147, obs. M. VASSEUR ; sur pourvoi, Cass. com., 5 déc. 1989 : Juris-Data n° 003970 ; D. 1990, somm. p 207, obs. M. VASSEUR ; RD bancaire et bourse 1990, p 139, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.
49. CA Paris, 1re ch., A, 16 mars 1988 : D. 1989, somm. p 147, obs. M. VASSEUR, sur pourvoi, Cass. com., 5 déc. 1989 : Juris-Data n° 003970 ; D. 1990, somm. p 207, obs. M. VASSEUR ; RD bancaire et bourse 1990, p 139, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.
50. CA Paris, 15e ch., A, 24 oct. 1989 : D. 1990, somm. p 203, obs. M. Vasseur ; JCP E 1990, II, 15700 ; JCP G 1990, II, n° 21446, note J.-L. VALLENS ; RD bancaire et bourse 1990, p 138, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.
51. Trib. com. Paris, 7 févr. 1989 : D. 1990, somm. p 207, obs. M. VASSEUR.
52. CA Paris, 5e ch., A, 13 mars 1990 : Juris-Data n° 020758 ; RD bancaire et bourse 1990, p 169, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.
53. CA Paris, 15e ch., B, 30 mars 1990 : Juris-Data n° 021704.
54. Cass. soc., 3 avr. 1990 : JCP G 1990, IV, 214.
55. Cass. com., 23 oct. 1990 : D. 1991, somm. p 197, obs. M. VASSEUR.
56. Cass. 1re civ., 18 déc. 1990: Juris-Data n° 003653 : Bull. civ. 1990, I, n°

- 300, p 210 ;RTD civ. 1990, p 529, n° 5, obs. J. MESTRE.
57. CA Bruxelles, 30 juin 1992 : D. 1995, somm. p 16, obs. M. VASSEUR.
58. CA Paris, 15e ch., B, 17 déc. 1992:JCP E 1993, I, 243, n° 39, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET; D. 1993, somm. p 98, obs. M. VASSEUR .
59. Cass. com., 4 juill. 1995 : Bull. civ. IV, n° 200 ; D. 1996, jurispr. p 249, note S. PIEDELIÈVRE ; JCP G 1997, I, 3991, n° 12, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE ; RD bancaire et bourse 1995, p 222, obs. M. CONTAMINE-RAYNAUD.
60. CA Paris, 15e ch., B, 23 févr. 1996 : Juris-Data n° 020399 ; Gaz. Pal. 1997, I, p 149 .
61. CA Paris, 15e ch., B, 12 mars 1999 : Juris-Data n° 102138 ; JCP G 1999, I, 156, n° 6, obs. Ph. SIMLER
62. Cass. com., 18 avr. 2000: JCP G2000, IV, 2097.
Cass. com., 3 juin 2014, 13-17.643, Available at <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029060925>, visited at 12/18/2015.
63. Cass. com., 29 sept. 2015, 13-26897, Available at <http://www.juricaf.org/arret/France-COURDECASSATION-20150929-1326897>, visited at 12/18/2015.

